



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Estudio del beneficio por cuidado de hijos en el Régimen
general del Sistema de la Seguridad Social Español
*Study of the benefit for children care in the Social Security
Department of Spain*

Autora

Camelia Elena Vasile

Directora

Susana Torrente Gari

Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos / Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo,
Universidad De Zaragoza
2018

RESUMEN

Este Trabajo de Fin de Grado es un proyecto cuyo tema y apartados tratan sobre el cuidado de hijos/as, el sacrificio que ambos progenitores realizan en su vida laboral a consecuencia de ello y por tanto la corresponsabilidad que eso implica en la familia para que todo este esfuerzo se reparta y no caiga el peso encima de la madre, así como se ha llevado haciendo siglos en nuestra sociedad. Sin embargo, el tema principal de mi trabajo es el análisis de un beneficio que consta en una cotización ficticia en base a este periodo de cuidados y que la ley concede a CUALQUIERA de los padres.

PALABRAS CLAVE: Progenitores, Vida laboral, Igualdad, Beneficio por cuidado de hijos/as, Cotización ficticia.

ÍNDICE

Contenido

I.) INTRODUCCIÓN: JUSTIFICACIÓN, METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA	- 3 -
A) JUSTIFICACIÓN	- 3 -
B) METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA	- 4 -
II.) REFERENCIA AL TRABAJO DE LA MUJER Y LA SEGURIDAD SOCIAL	- 5 -
III.) CORRESPONSABILIDAD, CONCILIACIÓN Y CUIDADO DE HIJOS/AS	- 8 -
IV.) ESTUDIO DE LA PRESTACIÓN DEL “BENEFICIO POR CUIDADO DE HIJOS/AS”	- 12 -
A) CONTEXTO DE LA PRESTACIÓN Y PROTECCIONES SEMEJANTES.....	- 12 -
B) LA SITUACIÓN PROTEGIDA EN LA PRESTACIÓN	- 13 -
C) PERSONAS BENEFICIARIAS DE LA PRESTACIÓN	- 14 -
D) DURACIÓN DE LA PRESTACIÓN.....	- 15 -
E) EFECTOS DE LA PRESTACIÓN	- 16 -
F) COMPATIBILIDAD	- 17 -
V.) CONCLUSIONES	- 18 -
BIBLIOGRAFIA	- 19 -

I.) INTRODUCCIÓN: JUSTIFICACIÓN, METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA

A) JUSTIFICACIÓN

En el presente Trabajo de Fin de Grado (TFG¹) voy a estudiar la protección, por parte de nuestro ordenamiento de la Seguridad Social, de una prestación no económica introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre la Actualización, Adecuación y Modernización del sistema de Seguridad Social², en la Ley General de Seguridad social como Disposición Adicional 60 (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio)³. También el legislador protege esta prestación mediante la Disposición Transitoria (D.T.) 14 del mismo TRLGSS y en el Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011.

La protección se denomina “beneficio por cuidado de hijos/as” y es relativamente reciente, de manera que eso justifica que se puede hacer un estudio sobre la misma. Como prestación, intenta compensar los daños causados por el nacimiento y cuidado de los/as hijos/as a los/as progenitores, si bien con preferencia, en caso de desacuerdo, a la madre. Esto último tiene relación con el principio de corresponsabilidad⁴ que, por tanto, explicaré más adelante junto con la evolución del reparto de tareas en la familia y/o los progenitores.

El beneficio por cuidado de hijos/as del artículo 236 TRLGSS es medida novedosa en el ordenamiento y se enfoca mucho en el periodo de “cuidados”. Podría decir que abarca el tema de una forma mucho más amplia que la protección del nacimiento (art. 235 TRLGSS), siendo esta una razón a favor al ser elegida esta prestación como principal tema de mi Trabajo de Fin de Grado.

Hablamos pues de una protección no económica, y por tanto diferente a las más comunes en el ámbito de la Seguridad Social. Sin embargo sí que es propia de las prestaciones familiares contributivas. Es, además, una medida que contempla como causa de protección la atención de los/as menores para entender un periodo como cotizado a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Además, igualmente existe otro beneficio referido a la determinación de la edad de jubilación (D.T 14 TRLGSS).

¹ Voy a proceder a abreviar varias palabras con el objetivo de aportar más importancia y fluidez a los temas que estoy abordando en cada apartado. Para indicarlo voy a usar un paréntesis a posteriori al primer nombramiento del texto que voy a abreviar.

²EL PLENO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA: “Sobre el anteproyecto de Ley sobre Actualización y modernización del sistema de Seguridad social”, en AA. VV. (El Presidente PEÑA PINTO, M), *DICTAMEN 2/2011*, 2011, pág. 1.

³ Está recogida en la actualidad por el artículo 236 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS) desarrollado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Es esta la razón por la que más adelante es posible que use los artículos vigentes y no los que han dado origen a la prestación en el anterior Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social.

⁴ CARRASCO, C.: “La paradoja del cuidado: necesario pero invisible”, *Revista de Economía Crítica*, nº 5, Valladolid, 2006, pág. 108.

B) METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA

Tratándose de una prestación del ordenamiento de la Seguridad Social, la directora de este TFG es una profesora de esa asignatura. Esto condiciona la metodología, pues ha de ser jurídica, estudiando las normas, los artículos doctrinales y las posibles sentencias judiciales. Sin embargo, al ser una medida que incide en los cuidados familiares, también he acudido a algunos textos de otras áreas como la sociología o la historia.

Básicamente, la parte central del TFG es el análisis de la prestación, que como tal, responde al esquema normal, de beneficiarios, requisitos, duración, etc. Sin embargo, la estructura integral del trabajo incluye un índice de apartados, este primer punto de introducción que resume los objetivos y la metodología e introduce el TFG, y los siguientes apartados que se dedican a los temas que he explicado con anterioridad:

- ➔ En primer lugar, voy a realizar el estudio de la situación de la mujer en el ordenamiento de la Seguridad Social: aquí haré hincapié en la situación del trabajo de la mujer y a cómo la tarea de cuidados familiares afecta a la carrera profesional de la mujer/madre.
- ➔ En el siguiente apartado analizaré la conciliación y la corresponsabilidad en la medida que esta prestación afecta al plano de la atención de los/as menores nacidos o adoptados.
- ➔ Por último, voy a desarrollar el estudio específico de la prestación. Como ya he dicho hay una prestación que se desdobra en dos beneficios. En este apartado se ha intentado estudiar detalladamente cada una de las condiciones, características y efectos de la regulación. Para ello hay que tener en cuenta que se plantea de una manera singular al no ser económica. En esta parte se hace, a la vez, cierta comparación con el art. 235 TRLGSS (periodos de cotización asimilados por parto). Este precepto se introdujo como Disposición Final Adicional 44 en la LGSS por la Ley Orgánica de Igualdad (LOI, 3/2007, de 22 de marzo) y recoge una medida similar, y a la vez diferente; pero, sin lugar a dudas, es el antecedente del “beneficios por cuidados de hijos” y por tanto la referencia es necesaria.
- ➔ Para finalizar el TFG voy a proponer unas conclusiones, después de haber analizado la prestación y también voy a recoger toda la bibliografía citada.

Antes de continuar me gustaría apuntar que he pretendido utilizar en todo momento un lenguaje inclusivo expresándome en femenino y masculino; sin embargo la ley se expresa en masculino (*“cuidado de hijos o menores”*) de ahí que sean muchas las ocasiones en las que me referiré en masculino.

II.) REFERENCIA AL TRABAJO DE LA MUJER Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Recientemente existe una preocupación por las desigualdades por razón de género en el ordenamiento de la Seguridad Social, sobre todo en lo que se refiere a los cuidados familiares⁵.

Es evidente que la mujer se encuentra en la actualidad incorporada al mercado de trabajo, pero se observa que en el mercado de trabajo español las mujeres se concentran, principalmente, en sectores por tradición femeninos lo que, en cierta manera, supone que ha habido una prolongación de los trabajos desarrollados en el ámbito doméstico: la limpieza, los servicios de cuidado de personas enfermas, menores, tercera edad, sanidad, educación, sector textil y confección y agricultura. Ello se debe al contexto socio-cultural que pueden ser también la causa de la feminización de los contratos a tiempo parcial y de los contratos temporales⁶.

Una de las razones puede ser que en una sociedad donde la distribución de los roles sociales y cargas familiares permanece durante mucho tiempo a cargo de la mujer, le hace buscar fórmulas para poder compatibilizar su vida familiar con la profesional, siendo el contrato a jornada parcial un camino que le permite hacerlo⁷. Además existen graves diferencias en materia de retribución. Hoy la discriminación salarial persiste y ello afecta a los menores niveles de protección social a los que acceden las mujeres. De hecho, el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 25 de Enero de 2011 (ASE) señala la importancia de seguir avanzando en políticas de igualdad a efectos de promover la equiparación de salarios⁸.

Hay que tener en cuenta que el modelo español de Seguridad Social tiene como base de protección en el nivel contributivo, una actividad de tipo profesional por la que se cotiza. La cuantía de las prestaciones a las que se tenga derecho depende del importe por el que se ha cotizado y, generalmente, del período durante el cual se ha pertenecido a la Seguridad Social. Los principios de profesionalidad, contribución y proporcionalidad son, por tanto, las reglas básicas de las prestaciones sociales⁹. Pues bien, las cuantías de sus bases reguladoras a efectos del cálculo de las prestaciones son mucho más bajas que las de los hombres, lo que repercute directamente en los inferiores importes de las prestaciones que generan y, por otro, es evidente la mayoritaria representación de mujeres en los niveles salariales más bajos¹⁰.

⁵ BLASCO JOVER, C.: "Algunas observaciones sobre la igualdad de género en el ámbito de la Seguridad Social", *Relaciones Laborales*, nº 18, 2001, pág. 611.

⁶ PÉREZ DEL RÍO, T.: "La valoración del trabajo de la mujer: aspectos económicos y sociales", *Historia Actual Online*, nº 26, 2011, pág. 4. Disponible online en: http://www.funiovi.org/c/document_library/get_file?uuid=08a305bc-5f09-4c73-91d1-d1bbbbee0d22&groupId=41671.

⁷ ROQUETA BUJ, R.: "La protección social de los trabajadores a tiempo parcial", Madrid (Consejo Económico y Social), 2002, pág. 128.

⁸ INICIATIVA DE LAS ASOCIACIONES DE MUJERES. Manifiesto por la igualdad de género en el sistema de pensiones. *Coordinadora Feminista*. Recuperado de: www.feministas.org/IMG/pdf/MANIFIESTO_PENSIONES_ULTIMA_VERSION.pdf.

⁹ BLASCO JOVER, C.: "Algunas observaciones...cit.", pág. 612.

¹⁰ SÁNCHEZ GARCÍA, D.: "Mujer y protección social", *Revista Claridad*, 2005, pág. 44, online en <http://www.ugt.es/claridad/numero2/dsanchez.pdf>.

Así, los ciudadanos y ciudadanas que no ejerzan una actividad de este carácter solo estarán protegidos de forma indirecta en lo que respecta a las pensiones, o bien pueden acceder a las prestaciones no contributivas si reúnen los requisitos específicos. Es decir, pueden estar protegidos/as como cónyuges, hijos/as y como determinados familiares del trabajador o trabajadora, o bien accederá a las prestaciones no contributivas de inferior cuantía. Además, el colectivo femenino es precisamente uno de los que corre más riesgo de abandonar el mercado de trabajo, de no integrarse en él por dedicarse al trabajo doméstico o, incluso, de integrarse en el denominado empleo irregular por el que no se cotiza a la Seguridad Social¹¹.

Por ello, aunque las reglas para el cálculo de las prestaciones sean las mismas para hombres que para mujeres, reflejan los menores ingresos de estas últimas y los vacíos de cotización en los que incurren por los períodos en los que interrumpen (o abandonan) su carrera profesional, hace que, de nuevo, se adviertan diferencias económicas y de protección entre ambos colectivos¹². Además, hay que mencionar dos particularidades más: de una parte, la existencia del Régimen Especial de Empleadas de Hogar (integrado en el Régimen General por la Ley 27/2011)¹³ destinado casi en exclusiva a las mujeres y que contemplaba muchas desventajas frente a otros regímenes (contratos de palabra, menores pagas extraordinarias, jornadas que pueden alargarse desproporcionadamente con los llamados tiempos de presencia, sin derecho a desempleo, etc.)¹⁴; y de otra parte, la anterior regulación de las prestaciones del contrato a tiempo parcial, declarada inconstitucional por la STC 72/2013, de 8 de abril, en la que para acceder a las prestaciones se exigía a estos trabajadores unos períodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia.

Así, una de las líneas de actuación del futuro del sistema de Seguridad Social es la adaptación del mismo a las necesidades del colectivo femenino. Entre las medidas propuestas pueden citarse varias. Así, una primera medida que se ha planteado es la de flexibilizar en cierta manera el carácter contributivo del sistema de pensiones y establecer condiciones de adquisición de derechos más flexibles para ciertos colectivos. También se reconoce el aporte del trabajo reproductivo y de cuidado no remunerado a la economía y asimilares a periodos cotizados¹⁵.

En esta línea se sitúa la medida introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, que es resultado del Acuerdo Social y Económico de 2 de febrero de 2011. El octavo punto del Apartado II cuyo tema es el “ACUERDO PARA LA REFORMA Y EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA PUBLICO DE PENSIONES”, establece lo siguiente: en función de la interrupción de la vida laboral de las mujeres, por nacimiento de hijo o adopción, se adelantará su edad de jubilación en 9 meses por cada hijo, con un máximo de 2 años, siempre que con ese periodo adicional dispongan de una carrera de cotización suficiente para la jubilación plena

¹¹ BLASCO JOVER, C.: “Algunas observaciones...cit.”, pág. 37.

¹² LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos*, Bomarzo, Albacete, 2010, pág. 24.

¹³ La D.A. 39ª Ley 27/2011 dispuso que “con efectos de 1 de enero de 2012, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar quedará integrado en el Régimen General de la Seguridad Social, mediante el establecimiento de un sistema especial para dichos trabajadores en los términos y con el alcance indicados en esta disposición y con las demás peculiaridades que se determinen reglamentariamente”.

¹⁴ MARTÍNEZ LUCAS, J.A., “El Sistema especial de Seguridad Social para Empleados de Hogar”, *Actualidad Laboral*, nº 21-22, 2011, pág. 2466.

¹⁵ GRIÑAN MARTINEZ, J.A., “Mujer y protección social”, *Fundación Alternativas*, Madrid, 2000, pág. 17. Disponible online en: <http://www.falternativas.org/la-fundacion/documentos/libros-e-informes/mujer-y-proteccion-social>.

entre los 65 y los 67 años. Se ampliará igualmente a 3 años el periodo cotizado por excedencia por cuidado de hijos¹⁶.

En general, esta ley produce un alargamiento de la vida laboral a tener en cuenta para la pensión de jubilación, por lo que se puede perjudicar a las mujeres que interrumpen su carrera profesional. Por tanto, la intención de esta ley no es “apoyo” al colectivo femenino, pues regula muchas cuestiones que les afectan negativamente¹⁷, aunque se introduzca la medida que se estudia en este TFG y otras semejantes como la ampliación a tres años del periodo considerado como cotizado en la excedencia por cuidado de hijos o menores acogidos (art. 237 TRLGSS).

Además, la D.A. 5ª de la Ley 27/2011 establecía:

“Se encomienda al Gobierno que en el plazo de un año presente en la Comisión no Permanente de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo un estudio sobre las medidas a adoptar para impulsar los mecanismos que incorporen los periodos de atención y cuidado de los hijos, de las personas con discapacidad o personas en situación de dependencia, como elementos a considerar en las carreras de cotización de las mujeres. En dicho estudio se evaluarán económicamente las medidas que se propongan, y también la actual regulación existente en el sistema de Seguridad Social, especialmente en el artículo 180 de la Ley General de la Seguridad Social, y en el artículo 9 de la presente Ley”.

En la actualidad, hay que señalar que el seguimiento y la evaluación del Pacto de Toledo se están llevando a cabo pero, de momento, su ocupación principal es la pensión de jubilación y las pensiones de las personas más jóvenes¹⁸.

Por último, considero, que este tipo de medidas se integra también en la política de apoyo a la familia, de la que es ejemplo el Plan Integral de Apoyo a la Familia, aprobado el 14 de mayo de 2015. Esta medida, dentro del apoyo estratégico a la maternidad, introduce un complemento por aportación demográfica a las mujeres que hayan sido madres (incluida la adopción) para las pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, en función del número de hijos (art. 60 TRLGSS)¹⁹. El Plan, como el beneficio por cuidado de hijos, intenta compensar perjuicios de las carreras profesionales de las mujeres, pues como se verá aunque el último se pueda aplicar a ambos progenitores, se utiliza preferentemente por mujeres.

¹⁶ BALLESTER PASTOR, M. A.: “Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico”, *Temas Laborales*, nº 112, 2011, pág. 63. Poco después, el El Acuerdo Social y Económico, fue firmado el 2 de febrero de 2011, entre los sindicatos UGT y CCOO, las organizaciones patronales CEOE y CEPYME y el Gobierno, establecía como medidas de corrección de las diferencias de género en Seguridad Social, las referidas a la conciliación:

a) adelantamiento de la edad de jubilación ordinaria antes de los 67 años a las mujeres, consistente en nueve meses por cada hijo, con un máximo de dos años, siempre que con ese periodo dispusieran de la carrera de cotización suficiente para la jubilación plena entre los 65 y los 67 años; b) ampliación a tres años del periodo de cotización ficticia por excedencia para cuidado de hijos. Esta previsión del ASE se trasladó al Proyecto de Ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social como una medida no exclusiva para el colectivo femenino.

¹⁷ BALLESTER PASTOR, M. A.: “Reformas en materia de...cit. pág. 66.

¹⁸ Véase: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-853.PDF.

¹⁹ SECRETARIA DE PROTECCION SOCIAL Y POLITICAS PÚBLICAS. Valoración del Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017. *Confederación Sindical de Comisiones Obreras*. Recuperado de: <http://www.ccoo.es/5326ec6a34da09e457ddb3061fd8b52f000001.pdf>

III.) CORRESPONSABILIDAD, CONCILIACIÓN Y CUIDADO DE HIJOS/AS

El término de conciliación, se refiere a hacer compatibles diferentes aspectos, facetas o partes de un proyecto de vida, es decir, articular de forma adecuada el desempeño laboral, la vida familiar y otro conjunto de dimensiones o actividades²⁰. Sin embargo, en la actualidad hay que diferenciar los términos conciliación y corresponsabilidad.

Históricamente las tareas provenientes de la vida profesional y familiar se distribuían según el sexo. La consecuencia de ello era que los hombres se dedicaban al ámbito productivo o ambiente público, mientras que, por otro lado, las mujeres eran aisladas en el ámbito reproductivo o ambiente privado. Aun produciéndose una creciente y progresiva incorporación al mercado de trabajo de la mujer como asalariada, la estricta separación sexual del trabajo sigue manteniéndose. Así, el aumento del dominio del espacio público por parte de la mujer, no ha conllevado el abandono en gran parte de las responsabilidades del espacio privado. Los hombres asocian el empleo a la provisión económica, sin embargo las mujeres lo asocian al desarrollo de su identidad como personas autónomas e independientes²¹. En la maternidad y paternidad, los hombres no excluyen sus necesidades individuales, mientras que las mujeres sí que lo hacen, por lo que se hacen cargo del trabajo productivo y familiar, lo que provoca estrés y culpabilidad. Para las mujeres prevalece la vida familiar a la laboral, aunque ello conlleve renunciar a considerables aspectos en su desarrollo tanto profesional como personal²².

En esos términos se entendería que el concepto estricto de *conciliación*, no ofrece soluciones para hacer frente a las responsabilidades familiares²³.

En esta idea, el objetivo fundamental se resume en que la vida familiar no perjudique *a la mujer*, que en el ámbito laboral supondría que existen permisos y jornadas que le permiten trabajar sin tener que renunciar a las responsabilidades familiares. En ese sentido se diferenciaría del concepto de *corresponsabilidad*, que busca que *el esfuerzo de mujeres y hombres* resulte equilibrado²⁴. Se trata de que cualquier persona, hombre o mujer, pueda participar en igualdad de condiciones en la esfera pública y en la esfera privada, si así lo desea. Por tanto, sería mejor hablar de *conciliar, desde la corresponsabilidad*, que supondría compartir las tareas domésticas y las actividades de cuidados entre hombres y mujeres para que tanto unos como otras tengan las mismas oportunidades de desarrollo personal y profesional²⁵.

Se puede definir la corresponsabilidad, como la “asunción equitativa por parte de hombres y mujeres de las responsabilidades, derechos, deberes y oportunidades asociados al ámbito de lo doméstico, la familia y los cuidados”²⁶. Ahora bien, conciliación y corresponsabilidad no son conceptos excluyentes, sino complementarios. Hay medidas que deben ser *dirigidas exclusivamente a las mujeres por cuestiones*

²⁰ FANTOVA, F.: “Servicios sociales y conciliación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 50, pág. 121.

²¹ RODRÍGUEZ, M.C. y FERNÁNDEZ, C.M.: “Empleo y maternidad: el discurso femenino sobre las dificultades para conciliar familia y trabajo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2012, pág. 257 y ss.

²² MERINO CALLE, I.: “La conciliación laboral personal y familiar: Análisis desde una doble vertiente comunitaria y nacional”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 36, 2015, pág. 1.

²³ TORNOS MARTIN, T. y ROMERO COLON, S.: “La conciliación de las jóvenes trabajadoras: nuevos discursos, viejos problemas”, *Revista de Estudios de juventud*, nº 83, 2008, pág. 102.

²⁴ CARRASCO, C.: “La paradoja...cit.”, pág. 108.

²⁵ CARRASCO C.: “La paradoja...cit.”, pág. 109.

²⁶ Véase: Comisión de Tiempos y Trabajos del Observatorio de la Igualdad: “*Estudio sobre buenas prácticas en conciliación de vida laboral, personal y familiar dirigidas a varones*”, 2006.

biológicas; (por ejemplo la prestación de riesgo durante el embarazo; el tiempo imprescindible de descanso de recuperación por parto; la prestación de riesgo durante la lactancia natural); pero otras, deberían ser compartidas o exclusivas de los varones²⁷.

Por ello, la conciliación, incluida la visión de corresponsabilidad, se vincula a la protección a la familia y el derecho fundamental a la igualdad, y la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo LOI). Esta última, a diferencia de la Ley 39/1999²⁸ de 5 de noviembre, contiene una declaración expresa del derecho subjetivo a la conciliación de la vida personal y familiar (art. 44.1) referida a la “asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”, que se acompaña a lo largo de los artículos *de la declaración del derecho individual y exclusivo del padre a un permiso y una prestación por paternidad* (art. 44.3 LOI), más propio, de la esfera de la “corresponsabilidad” que de la “conciliación”. Además, el fomento de las medidas de conciliación de la vida personal, familiar y profesional y de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia, también se concibe en el art. 14.8 LOI como un criterio general de actuación de todos los poderes públicos.

Permisos como el de paternidad deben ofrecer la posibilidad de hacer efectiva la igualdad entre ambos sexos, y de poder cuidar y disfrutar de la familia de forma equitativa²⁹. De ahí que se pueda afirmar que el establecimiento de la prestación de paternidad en 2007, es la clave para un nuevo momento en la configuración de la corresponsabilidad³⁰.

La vinculación entre cuidado y género también se recoge en la normativa comunitaria. La Directiva 2002/73, que modifica la Directiva 76/207 y es refundida posteriormente en la Directiva 2006/54 incorporan derechos de conciliación que no son exclusivamente femeninos, señalando que corresponde a los Estados Miembros determinar el reconocimiento y las condiciones del derecho individual e intransferible al permiso de paternidad, junto con el mantenimiento de sus derechos en materia laboral³¹. En el Plan de Trabajo para la Igualdad entre mujeres y hombres (2006-2010 Comisión Europea 2006)³² la Comisión Europea expresa que los objetivos de las políticas de conciliación tienen que ver con la creación de acuerdos laborales más flexibles, el aumento de servicios de asistencia y la mejora de las políticas de conciliación tanto para hombres como para mujeres (corresponsabilidad), por lo que se unen políticas de empleo, políticas sociales y políticas de igualdad.

²⁷ CARRASCO C, “La paradoja...cit., p. 109.

²⁸ La Ley 39/1999 facilitaba a las mujeres que asumiese una doble responsabilidad en los ámbitos doméstico y de mercado de trabajo, reproductivo y productivo en terminología clásica. La conciliación entre trabajo y familia no implica y menos en un escenario como el actual la corresponsabilidad de tareas entre hombres y mujeres, y desde luego lo que no implica, muy claramente, es un planteamiento desde la igualdad. Se consideraba que era una norma que regulaba una conciliación que permitía las “ausencias” de la mujer en el puesto de trabajo. LOPEZ, J.: “Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad”, *Temas Laborales*, nº 67, 2002, pág. 69.

²⁹ PÉREZ GUARDO, R. y SERRANO, N.: “¿Responde el diseño de los permisos de maternidad y paternidad en España al presupuesto de corresponsabilidad entre hombres y mujeres?”, *Revista de Acciones e Investigaciones Sociales*, n.º 33, 2013, pág. 18.

³⁰ BALLESTER PASTOR, M.A.: “La era de la corresponsabilidad: los nuevos retos de la política antidiscriminatoria”, *Lan Harremanak*/25, Universidad de Valencia, 2012, pág. 11-14.

³¹ FERNANDEZ DE CASTRO P. Y DIAZ GARCÍA, O.: “La corresponsabilidad de género en las políticas de conciliación: espacio del trabajo social”, en AA. VV, *Respuestas transdisciplinares en una sociedad global. Aportaciones del trabajo social*, Universidad de la Rioja, 2016, pág. 22.

³² Véase: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10404>.

La Directiva 2010/18/UE Consejo de la UE, 2010) deroga la anterior Directiva sobre la materia (Directiva 96/34/CE, señalando como intransferible parte del permiso de paternidad (un mes), y dejando vislumbrar una conexión entre cuidado y género, pero defiende los permisos intransferibles³³.

Esta unión entre cuidado-género hace que el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida profesional y familiar por parte de las mujeres se incluya en la no discriminación por razón de sexo, porque este es *unilateral*³⁴. El derecho a la “no discriminación” sólo puede ser alegado por las personas que pertenecen al colectivo peor tratado, que en este caso es la mujer, y se encuentra consolidado en nuestra jurisprudencia constitucional; mientras que los derechos laborales de conciliación ejercidos por el hombre, derivarían de la protección del artículo 14 CE referida a “otras circunstancias personales y sociales”, pero no a la discriminación por razón de género y sexo, que tiene una forma de protección muy específica; y de la protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE) y muy especialmente con el mandato de protección integral de los hijos (art. 39.2 CE)³⁵.

La STC 26/2011, de 14 de marzo, examina si unas resoluciones que rechazan adaptar la jornada laboral de un trabajador al turno de noche para facilitar la atención a sus hijos menores de edad pueden, o no, constituir una vulneración de su derecho fundamental a la igualdad. En este asunto el Tribunal Constitucional evalúa si puede apreciarse la existencia de una discriminación por razón de sexo o si el rechazo a la adaptación de jornada en los términos solicitados podría incurrir en alguna otra causa de discriminación no admitida por el art. 14 CE. Lo peculiar de esta sentencia, se concluye de que rechaza prácticamente toda la demanda formulada en el recurso de amparo por el trabajador por razón de género y sexo e, introduce un nuevo punto: la no discriminación por razón de “*las circunstancias personales*”, y en concreto por razón de las “*circunstancias familiares*” expuesto en el artículo 14 de la Constitución³⁶; reconociendo la dimensión constitucional de los derechos de conciliación ejercidos por un hombre, ya no sólo por su relación con el mandato de protección a la familia y a la infancia del artículo 39 de la CE.

Las circunstancias del demandante (el número de hijos del recurrente, su edad y situación escolar, la situación laboral de su cónyuge) o la evidente repercusión negativa en su disponibilidad para el cuidado de sus hijos influyen en el reparto equilibrado de las responsabilidades familiares. El Tribunal concluye que el derecho fundamental del recurrente a la no discriminación por razón de sus circunstancias personales o familiares (art. 14 CE), relacionadas con su responsabilidad parental en la asistencia de todo orden a sus hijos menores de edad (art. 39.3 CE), no ha sido debidamente tutelado por los órganos judiciales³⁷.

³³ RODRIGUEZ GONZÁLEZ, S.: “Conciliación y corresponsabilidad entre la vida laboral y familiar: aspectos relevantes en su regulación y análisis de la Directiva 2010/18/UE”, *Anales de la Facultad de Derecho*, Nº 8, 2011, pág. 228.

³⁴ BARRERE UNZETA, M.: “Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 60, 2001, pág. 153.

³⁵ AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Aguilera, nº extra 2, 2007, pág. 69 y ss.

³⁶ GARCÍA RUBIO, M.: “Nuevas aportaciones de la jurisprudencia constitucional en materia de conciliación de la vida laboral y familiar: el reconocimiento de la discriminación por circunstancias familiares y disparidad de criterios respecto al derecho de adaptación de jornada.”, *Relaciones Laborales, LA LEY*, Nº 13, 2011, pág. 7.

³⁷ FERNANDEZ DIEZ, A.: “Elección de turno de trabajo para conciliar la vida laboral y familiar (STC 26/2011, de 14 de marzo)”, 2011. Disponible online en:

<http://portaljuridico.lexnova.es/articulo/JURIDICO/59969/eleccion-de-turno-de-trabajo-para-conciliar-la-vida-laboral-y-familiar-stc-26-2011-de-14-de-marzo> .

Por ello se puede decir que en la actualidad hay una nueva concepción del cuidado que lo separa de los derechos específicos para las mujeres, a salvo de hechos biológicos evidentes³⁸. Como expresamente recoge, la STJUE Roca Álvarez, de 30 de septiembre de 2010, asunto C-104/09, en relación al permiso de lactancia de nuestro ordenamiento en la redacción anterior al Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, que señala: “Las situaciones de dos trabajadores, respectivamente padre y madre de niños de corta edad, son comparables en relación con la necesidad de reducir su tiempo de trabajo diario para cuidar de su hijo, (...) una diferencia de trato por razón de sexo entre las madres y los padres (...) –puede ser origen de discriminación (...) el hecho de que sólo la madre trabajadora por cuenta ajena pueda disfrutar de la baja por lactancia podría contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones, (...)”, “Las consecuencias de restringir exclusivamente a las madres trabajadoras por cuenta ajena el derecho individual al permiso de lactancia, del que carecen, por el contrario, los trabajadores varones por cuenta ajena, pueden ser perniciosas e, incluso, contrarias a la finalidad que se pretende conseguir” (...) porque ello mantiene, de modo formal y real, el tradicional reparto de roles entre el padre y la madre, colocando a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto de sus obligaciones parentales”.

Esta sentencia conllevó la reforma del artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores³⁹; de modo que ya no es la madre la titular exclusiva del permiso, ni tiene ésta el derecho a ceder al padre el disfrute del permiso de lactancia, pero conservando ella su titularidad. En la actualidad, este permiso tiene dos titulares, la madre y el padre del lactante, pero sólo uno de ambos podrá ejercerlo, pues no se permite su disfrute simultáneo, en el caso de que ambos trabajen.⁴⁰

³⁸ TORRENTE GARI, S.: “El derecho antidiscriminatorio y la falta de equilibrio parental en la protección dispensada a la natalidad y al cuidado de hijos: a propósito de las DD.AA. 44ª y 60ª de la LGSS”, *Relaciones Laborales*, nº 14, 2014, pág. 3.

³⁹ TRET, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

⁴⁰ MANEIRO VAZQUEZ, Y.: “La titularidad indiferente del permiso por lactancia: El caso Roca Álvarez”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 102, 2013, pág. 219.

IV.) ESTUDIO DE LA PRESTACIÓN DEL “BENEFICIO POR CUIDADO DE HIJOS/AS”

A) CONTEXTO DE LA PRESTACIÓN Y PROTECCIONES SEMEJANTES

La LOI estableció una protección parecida a la examinada en este TFG. Se preveía una cotización adicional exclusivamente para las mujeres en la DD.AA. 44 LGSS, que consistía en una cotización ficticia en beneficio de las mujeres que hubieran dado a luz, de 112 días completos por cada parto. La cotización ficticia de la DA 44 LGSS se aplica a las mujeres trabajadoras en el momento del acceso a las prestaciones de jubilación o incapacidad permanente, atribuyéndoles el tiempo de cotización de dieciséis semanas (o 112 días) que les hubiera correspondido si hubieran estado trabajando y hubieran accedido a dicha prestación⁴¹.

La cotización ficticia de la DD.AA. 44 LGSS no se aplica, al menos en su totalidad, si la trabajadora hubiera tenido cotizado el tiempo correspondiente a esas 16 semanas de permiso de maternidad. No es, por tanto, una medida compensatoria del defecto de cotización por cuidado de hijos, sino una medida compensatoria por el hecho físico de la maternidad.

Esta protección, hoy se recoge en el art. 235 TRLGSS como “periodos de cotización asimilados por parto” y básicamente tiene como caracteres básicos⁴²:

- Sujeto beneficiario: la madre que sea trabajadora en el momento de causar la pensión o pueda causar pensión estando de baja.

- Hecho causante: el parto.

- Días computables: 112 días y 14 días más por cada hijo a partir del segundo si el parto fuera múltiple, si no ha disfrutado del permiso por maternidad.

- Fecha: desde el parto.

- Prestaciones para las que surte efectos: jubilación e incapacidad permanente.

- Con qué efectos: tanto para alcanzar el período mínimo como para incrementar la cuantía de la pensión.

El fundamento del actual artículo 236 TRLGSS es muy distinta porque no se atribuye exclusivamente a las mujeres, aunque existe cierta preferencia femenina. Este precepto surgió como una medida para compensar las mayores dificultades que, en el nuevo contexto configurado por la Ley 27/2011, - hizo más difícil acceder a la pensión de jubilación, alargó el periodo de cotización; y modificó el cálculo de la base reguladora, retrasando la edad de jubilación, entre otras medidas-. Las personas con carreras profesionales irregulares, como consecuencia de la asunción de responsabilidades de cuidado, iban a resultar perjudicadas y por eso se aplica a las personas (hombres o mujeres) que hubieran tenido un hijo por nacimiento, adopción o acogimiento preadoptivo o permanente, cuando hubieran sufrido alguna interrupción de sus carreras de cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento o tres meses anteriores a la adopción y la finalización del sexto año posterior a dicha situación. Sirve para compensar los defectos de cotización surgidos en torno al nacimiento, adopción o acogimiento de un menor, presumiblemente como consecuencia del cuidado que requieren y que puede haber repercutido en el mantenimiento del empleo, aunque el beneficiario/a queda liberado/a de la prueba de esta finalidad y ni

⁴¹ TORRENTE GARI, S.: “El derecho antidiscriminatorio...*cit.*”, pág. 6.

⁴² TORRENTE GARI, S.: “El derecho antidiscriminatorio...*cit.*”, pág. 6.

quiera puede ser privado/a del beneficio en caso de que se probara su no dedicación efectiva al mismo⁴³. Así, deja cubiertos aquellos períodos en los que la mujer, mayoritariamente, tiene especiales dificultades para reintegrarse en el mercado laboral.

B) LA SITUACIÓN PROTEGIDA EN LA PRESTACIÓN

Expresamente, el art. 236 TRLGSS señala:

“Se computará como periodo cotizado a todos los efectos, salvo para el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido, aquel en el que se haya interrumpido la cotización a causa de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de prestaciones por desempleo cuando tales circunstancias se hayan producido entre los nueve meses anteriores al nacimiento, o los tres meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente de un menor, y la finalización del sexto año posterior a dicha situación.

El período computable como cotizado será como máximo de doscientos setenta días por hijo o menor adoptado o acogido, sin que en ningún caso pueda ser superior a la interrupción real de la cotización”

La primera consideración a tener en cuenta es que la ley no solamente abarca sólo el nacimiento sino también la adopción o el acogimiento. Por tanto, el tiempo que determina el hecho causante de nuestra prestación es⁴⁴ (art. 5 RD 1716/2012):

- ➔ En caso del nacimiento, los nueve meses anteriores al parto hasta que el hijo tenga la edad de los seis años.
- ➔ En caso de adopción o acogimiento hablamos del periodo comprendido entre los tres meses anteriores a la resolución judicial firme, o en el segundo caso a la decisión administrativa o judicial preadoptiva o permanente, hasta los seis años posteriores a este hecho.

El periodo del que hablamos tiene una duración limitada y cuyo cómputo es, en cualquier caso, de fecha a fecha. Es importante destacar que ese periodo interrumpido a raíz del cuidado de hijos no se ha cotizado pero se trata de personas trabajadoras, así como pasa en el caso de la finalización del desempleo o la extinción del contrato. Es decir, si no se da el caso no se puede considerar cotizado ese tiempo limitado ya que no ha existido ninguna relación laboral que vincule la conciliación familiar al nacimiento o a la adopción/acogimiento, y por tanto se excluye a las personas no incorporadas al mercado de trabajo con anterioridad.

Sin embargo, hablamos de un amplio periodo en el que debe haber una o varias interrupciones de una relación laboral del beneficiario de esta prestación.

⁴³ BALLESTER PASTOR, M. A.: “El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea”, *Lex Social*, nº 1, vol. 6, 2016, pág. 79.

⁴⁴ KAHLE CARILLO D. T. (UDIMA): “Los beneficios de la Seguridad Social por cuidados de hijos o hijas o personas menores acogidas”, *Las políticas sociales entre crisis y post-crisis. Actas oficiales del IV Congreso de la RED Español de política social (REPS)*, Universidad de Alcalá, 2013, pág. 474.

C) PERSONAS BENEFICIARIAS DE LA PRESTACIÓN

Lo peculiar e interesante de esta prestación, pero también positivo en cuanto al tema de la corresponsabilidad que he tratado con anterioridad, es el siguiente hecho: cualquiera de los progenitores o padres que han optado por adopción o acogimiento de un hijo menor, pueden ser beneficiarios de esta prestación, indiferentemente del sexo, aunque sí con alguna excepción.⁴⁵

Siempre que se cumplan los requisitos que exige la ley, tanto el padre o la madre pueden aprovecharse de esta cotización ficticia. Sin embargo, en caso de discrepancia, se le reconoce a la madre la que será la beneficiaria con prioridad. Esto da lugar a una nueva laguna dado que en el caso de acogida, adopción hijos menores o hijos por parejas del mismo sexo, ¿a quién se le dará preferencia? Todavía no hay jurisprudencia que resuelva y encamine estas dudas por tanto es difícil abordar la ley en el sentido de la nueva pareja legal formada por personas del mismo sexo.

No hay ninguna posibilidad de que este período se distribuya entre los dos progenitores. Se necesitará un acuerdo para fijar el beneficiario, pero no se puede acordar nada sobre un posible reparto, como expresa claramente el artículo 7.3 del RD 1716/2012:

“Por un mismo hijo o menor acogido, si a uno de los progenitores, adoptantes o acogedores, no se le asignan todos los días computables por no tener suficientes vacíos de cotización (...) los días no consumidos no podrán ser asignados al otro”.

Lo que tampoco se permite es que, si por el mismo hijo a uno de los progenitores no se le podría asignar todos los días computables al no tener suficientes vacíos de cotización⁴⁶, el otro padre/madre pueda beneficiarse de los demás días que no ha podido aprovechar el principal beneficiario.

Vemos pues que algunas características de esta regulación legislativa como, por ejemplo, el favoritismo hacia la madre o la pérdida de días de cotización, siguen demostrando que estas reformas por más que parezcan un paso más hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres queda mucho camino por recorrer hasta que madre y padre estén al mismo nivel en cuanto al reparto de responsabilidades y consecuencias reales en la vida laboral a la hora de formar una familia.

Además, hay que señalar que la expresión del 236 del TRLGSS: *“en cualquier régimen de Seguridad Social”* –se ha aclarado estableciendo que computan *“para los trabajadores por cuenta ajena cualquiera que sea el régimen que reconozca la prestación”* (art. 5.3, RD 1716/2012). Hay una evidente exclusión del régimen especial de trabajadores autónomos⁴⁷.

⁴⁵ TORRENTE GARI, S.: *“El derecho antidiscriminatorio...cit.”*, pág. 4-5.

⁴⁶ KAHALE CARILLO D. T. (UDIMA): *“Los beneficios de la Seguridad...cit.”*, pág. 475.


⁴⁷ TORRENTE GARI, S.: *“El derecho antidiscriminatorio...cit.”*, pág. 7.

D) DURACIÓN DE LA PRESTACIÓN

La ley establecía un límite de la prestación de 112 días por hijo menor acogido o adoptado y “*en caso de parto, adopción o acogimiento múltiple, se reconocerá independientemente por cada hijo o menor acogido el número de días señalados*” (art. 6.2, RD 1716/2012).

La duración del periodo considerado como cotizado, y para el que “*cada hijo nacido o adoptado, o menor acogido, dará lugar al cómputo de un nuevo periodo cotizado*” (art. 6.3, RD 1716/2012) era 112 días, pero se establecía que “*se incrementará anualmente, a partir del año 2013 y hasta el año 2018, hasta alcanzar el máximo de 270 días por hijo en el año 2019*”, que es el equivalente a 9 meses. Esta paulatina ampliación fue detallada por el artículo 6 del Real Decreto 1716/2012.

Véase en la siguiente Tabla 1 ⁴⁸ la evolución de los días cotizados según el avance de los años y también que, en el caso exclusivo de determinación de la edad de acceso a la jubilación, la duración del cómputo será de máximo 270 días por hijo/a o menor adoptado o acogido:



BENEFICIO POR CUIDADO DE HIJOS O MENORES ACOGIDOS			
DURACIÓN:	AÑO	DÍAS PARA %	DÍAS PARA EDAD
	2013	112	270
	2014	138	270
	2015	164	270
	2016	191	270
	2017	217	270
	2018	243	270
	2019 y siguientes	270	270

En ningún caso el período computable puede ser mayor que la interrupción real de la cotización.

EFFECTOS:

- ✓ Se aplica a todas las prestaciones excepto a las de desempleo, pues lo impide su normativa al establecer exclusivamente computables los períodos de ocupación efectiva. A todos los efectos excepto período mínimo de cotización.
- ✓ No se consideran períodos asimilados al alta.
- ✓ Se aplicarán a las jubilaciones anticipadas por actividades tóxicas a todos los efectos excepto período mínimo y para reducir la edad de jubilación.

TABLA 1

Como la diferencia entre los días reconocidos en el 2013 y los que corresponden de en el 2019 es de 158 días, el incremento se produce a razón de 26-27 días por año⁴⁹.

También hay que añadir que, si los días de interrupción de la vida laboral superan a los días legalmente permitidos como cotización ficticia, únicamente contará el número máximo permitido al beneficiario según sus circunstancias personales. Además, en ningún caso se podrían superar los 5 años por beneficiario.

El párrafo segundo del art 6.1 RD recoge la aplicación de forma parcial del periodo computable, de manera que son períodos máximos pero no obligatorios en su duración:

“En ningún caso, el periodo computable puede ser mayor que la interrupción real de la cotización, (...). Por ello, si el número de días con lagunas de cotización (...) es inferior al número de días que deben reconocerse,

⁴⁸ Fuente online en: <http://slideplayer.es/slide/3942612/>.

⁴⁹ LOUSADA AROCHENA, J.: “La reforma de la seguridad social”, *Actum Social*, nº 63, 2012, pág. 34.

solamente se reconocerá un número de días equivalente a los días sin cotización”.

Es decir, si hay menos días vacíos de cotización, es posible hacer de ellos un uso intermitente, pues el objetivo es llenar los días sin cotizar, y así se concluye del artículo 9, que admite la posibilidad de que existan intermitencias en la cotización y que cada una cause unos días computables⁵⁰.

Respecto al momento en que se puede iniciar el cómputo (9 o 3 meses antes según los casos) y el término final es el “fin del sexto año”. Además, el artículo 9 del RD 1716/2012 prevé la forma de cómputo de los vacíos de cotización, a efectos de incluirlos en la base reguladora, de forma semejante a la excedencia.

No obstante existe una diferencia fundamental y es la previsión de que existan cotizaciones intermitentes: *“cuando existan intermitencias en la cotización, las correspondientes a los seis meses cotizados inmediatamente anteriores a cada periodo que se compute. Si el beneficiario no tuviera acreditado el citado período de seis meses de cotización, se computará el promedio de las bases de cotización que resulten acreditadas, correspondientes al período inmediatamente anterior a la interrupción de la cotización”*. Se está refiriendo a una forma de disfrutar del beneficio, y que en esos 6 años, se alterne trabajo con vacío de cotización⁵¹.

E) EFECTOS DE LA PRESTACIÓN

Los días considerados como cotizados del apartado anterior sirven para todas las prestaciones *“excepto a las prestaciones y subsidios por desempleo”* (art. 6.4, RD 1716/2012). Es muy importante especificar que este beneficio no sirve de cara a cumplir con el periodo mínimo de cotización exigido para dichas prestaciones, y; lo que es más importante, el art. 6.4, RD 1716/2012 establece:

“Dichos periodos tampoco tendrán la consideración de asimilación al alta, a los efectos de poder causar otras prestaciones de la Seguridad Social”.

Eso reduce mucho los aparentes efectos positivos de considerar incluidas todas las prestaciones, ya que excluye todas las que se causan exclusivamente en situación de alta o asimilada al alta (maternidad, paternidad, incapacidad temporal, etc.)⁵²

En el resto de los casos, indiferentemente del régimen de la prestación, los días computados como tal se asignarán a los periodos exentos de cotización en los que se encuentran los trabajadores por cuenta ajena dentro del periodo antes señalado.⁵³

Además, existe otro beneficio. La D.T. 14 TRLGSS señala lo siguiente:

“No obstante, a partir de 1 de enero de 2013 y a los exclusivos efectos de determinar la edad de acceso a la jubilación prevista en el artículo 205.1.a), el período computable será de un máximo de doscientos setenta días cotizados por cada hijo o menor acogido a cargo”. Y el art. 6.5 RD además añade *“Los periodos computados como cotizados en concepto de beneficios por cuidado de hijos o menores acogidos se aplicarán a las jubilaciones anticipadas, previstas en el artículo 161 bis.1 de la Ley General de la Seguridad Social, a todos los efectos, excepto para reducir la edad de jubilación que corresponda y para el cumplimiento del periodo mínimo de cotización”*.

⁵⁰ TORRENTE GARI, S.: “El derecho antidiscriminatorio...cit., pág. 7.

⁵¹ LOUSADA AROCHENA, J.: “La reforma...cit., pág. 15.

⁵² LOUSADA AROCHENA, J.: “La reforma...cit., pág. 16.

⁵³ KAHLE CARILLO D. T. (UDIMA): “Los beneficios de la Seguridad...cit., pág. 475.

Esta previsión para las jubilaciones anticipadas obliga a confirmar que en determinadas jubilaciones (grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad; y jubilación de personas con discapacidad) el beneficio se reduce de dos a uno, pues no pudiendo aminorar más la edad, han de ser considerados exclusivamente para determinar la cuantía de la pensión⁵⁴.

F) COMPATIBILIDAD

En primer lugar es compatible con la segunda modificación introducida por la Ley 27/2011: el cómputo de tres años de la excedencia por cuidado de hijos que anteriormente era de dos años⁵⁵. Aunque es cierto que existe un límite de 5 años por beneficiario, indiferentemente de los hijos o menores adoptados o acogidos que haya tenido.⁵⁶ . Luego ese límite actúa considerando conjuntamente a la excedencia y los beneficios por cuidados de hijos/as y como periodo máximo por beneficiaria/o “cualquiera que sea el número de hijos nacidos o adoptados o menores acogidos” (art. 6.1 RD)⁵⁷.

El beneficio por cuidado de hijos/as también es compatible con prestaciones como el beneficio por parto regulado en la DD.AA. 44 TRLGSS.⁵⁸ Sin embargo, existen varios puntos que distinguen estas dos prestaciones:

- Esta prestación cubre solamente el periodo asimilado al parto (112 días), mientras que el beneficio objeto de mi TFG abarca tanto el periodo a priori como el a posteriori del parto, además de otros dos hechos causantes como la adopción o el acogimiento.
- El beneficio por parto solamente se aplica a pensiones de jubilación e incapacidad permanente, si bien se excluye la prestación y el subsidio por desempleo. Luego, los efectos beneficios de ampliar las prestaciones también se reducen, aunque la exclusión de periodo considerado como de alta, ya he dicho que reduce mucho este beneficio que puede ser solo aparente.
- Un punto positivo que tiene este beneficio por parto es que no exige la extinción de una relación laboral o el fin de desempleo.

⁵⁴ TORRENTE GARI, S.: “El derecho antidiscriminatorio...*cit.*, pág. 8.

⁵⁵ KAHALE CARILLO D. T. (UDIMA): “Los beneficios de la Seguridad...*cit.*, pág. 476.

⁵⁶ KAHALE CARILLO D. T. (UDIMA): “Los beneficios de la Seguridad Social por...*cit.*, pág. 475.

⁵⁷ LOUSADA AROCHENA, J.: “La reforma...*cit.*, pág. 18

⁵⁸ MEMENTO EXPERTO: “*Reformas Laborales y de Seguridad Social*”, Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2011, pág. 180.

V.) CONCLUSIONES

1.- Para empezar puedo decir que gracias a este proyecto he aprendido y profundizado mucho en cuanto al aspecto de la corresponsabilidad y el cuidado de hijos/as que, a pesar de no ser el tema principal de mi Trabajo de Fin de Grado, sí que me ha ido resultando muy interesante y útil para mi futuro como mujer/madre trabajadora.

He de mencionar la decepción que me ha causado la protección legal del cuidado de los hijos/as y la gran brecha que todavía existe entre mujeres y hombres de los sacrificios que “sufrimos” al formar una familia. Pienso que, además de la gran mejora legislativa que tiene sitio en la Seguridad Social, la educación es primordial para que nuestros hijos/as lleguen a crear un ámbito familiar en plena igualdad de oportunidades laborales tanto para la madre como para el padre.

2.- Llama la atención que no me haya sido posible encontrar ningún pronunciamiento judicial respecto a la aplicación del “beneficio por cuidado de hijos”. Considero que las condiciones son demasiado estrictas y por tanto, cuando se aplica parece que no existan controversias, ya que está todo muy detallado.

3.- También es posible, que esas condiciones hagan que no sea fácil su aplicación. Creo que uno de los mayores inconvenientes que exigir que solo se puedan beneficiar personas que en el momento de atender al cuidado de los /as hijos/as estén ya incorporadas al mercado de trabajo. El legislador olvida que hay muchas mujeres que retrasan su entrada en el mercado de trabajo después de haber sido madres. En ese caso la tarea de cuidado no se les tendrá en cuenta, y sin embargo, para cobrar una pensión de jubilación se les exigirá una carrera profesional muy larga.

4.- Creo que la Ley 27/2011 en este sentido creó una ilusión irreal. Si este beneficio se reguló para compensar de los cambios normativos que endurecía la pensión de jubilación, a las personas con carreras irregulares, debería haber regulado un beneficio “más flexible” y más fácil de usar.

5.- Uno de los mayores inconvenientes en mi opinión es que ese periodo no se consideren como situaciones “asimiladas al alta” pues esto excluye a numerosas prestaciones.

6.- En este TFG he hablado en un principio sobre la corresponsabilidad y la conciliación. Es verdad que estrictamente la corresponsabilidad se refiere a permiso de titularidad individual y no transferible como es el de paternidad. Por tanto esta prestación estaría más en el plano de la conciliación, pues casi siempre serán beneficiarias las madres. Sin embargo, entiendo que siendo una labor de cuidado se debe abrir obligatoriamente a ambos progenitores, a diferencia de los beneficios por “parto”, y así valoro positivamente que se intente implicar al otro progenitor en los cuidados de los hijos /as y que se le anime por medio de tiempo considerado como cotizado.

BIBLIOGRAFIA

FUENTES ONLINE

- INICIATIVA DE LAS ASOCIACIONES DE MUJERES. Manifiesto por la igualdad de género en el sistema de pensiones. *Coordinadora Feminista*. Recuperado de:
www.feministas.org/IMG/pdf/MANIFIESTO_PENSIONES_ULTIMA_VERSION.pdf
- http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-853.PDF
- SECRETARIA DE PROTECCION SOCIAL Y POLITICAS PÚBLICAS. Valoración del Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017. *Confederación Sindical de Comisiones Obreras*. Recuperado de:
<http://www.ccoo.es/5326ec6a34da09e457ddb3061fd8b52f000001.pdf>
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10404>
<http://slideplayer.es/slide/3942612/>

JURISPRUDENCIA

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Roca Álvarez (C-104/09). Sentencia de 16 de julio de 2015.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 72/2013 de 8 de abril.
- España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 26/2011 de 14 de marzo.

LIBROS Y ARTÍCULOS

- AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Aguilera, nº extra 2, 2007.
- BARRERE UNZETA, M.: “Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 60, 2001.
- BLASCO JOVER, C.: “Algunas observaciones sobre la igualdad de género en el ámbito de la Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, nº 18, 2001.
- BALLESTER PASTOR, M. A.: “Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico”, *Temas Laborales*, nº 112, 2011.
- BALLESTER PASTOR, M.A.: “La era de la corresponsabilidad: los nuevos retos de la política antidiscriminatoria”, *Lan Harremanak/25*, Universidad de Valencia, 2012.

- BALLESTER PASTOR, M. A.: “El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea”, *Lex Social*, nº 1, vol. 6, 2016.
- CARRASCO, C.: “La paradoja del cuidado: necesario pero invisible”, *Revista de Economía Crítica*, nº 5, Valladolid, 2006.
- Comisión de Tiempos y Trabajos del Observatorio de la Igualdad: “*Estudio sobre buenas prácticas en conciliación de vida laboral, personal y familiar dirigidas a varones*”, 2006.
- EL PLENO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA: “Sobre el anteproyecto de Ley sobre Actualización y modernización del sistema de Seguridad social”, en AA. VV. (El Presidente PEÑA PINTO, M), *DICTAMEN 2/2011*, 2011.
- FANTOVA, F.: “Servicios sociales y conciliación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 50.
- FERNANDEZ DE CASTRO P. Y DIAZ GARCÍA, O.: “La corresponsabilidad de género en las políticas de conciliación: espacio del trabajo social”, en AA. VV, *Respuestas transdisciplinares en una sociedad global. Aportaciones del trabajo social*, Universidad de la Rioja, 2016.
- FERNANDEZ DIEZ, A.: “Elección de turno de trabajo para conciliar la vida laboral y familiar (STC 26/2011, de 14 de marzo)”, *Lex Nova*, 2011. Disponible online en: <http://portaljuridico.lexnova.es/articulo/JURIDICO/59969/eleccion-de-turno-de-trabajo-para-conciliar-la-vida-laboral-y-familiar-stc-26-2011-de-14-de-marzo> .
- GARCÍA RUBIO, M.: “Nuevas aportaciones de la jurisprudencia constitucional en materia de conciliación de la vida laboral y familiar: el reconocimiento de la discriminación por circunstancias familiares y disparidad de criterios respecto al derecho de adaptación de jornada.”, *Relaciones Laborales. LA LEY*, nº 13, 2011.
- GRIÑAN MARTINEZ, J.A., “Mujer y protección social”, *Fundación Alternativas*, Madrid, 2000. Disponible online en: <http://www.falternativas.org/la-fundacion/documentos/libros-e-informes/mujer-y-proteccion-social>.
- KAHALE CARILLO D. T. (UDIMA): “Los beneficios de la Seguridad Social por cuidados de hijos o hijas o personas menores acogidas”, Las políticas sociales entre crisis y post-crisis. Actas oficiales del IV Congreso de la RED Español de política social (REPS), Universidad de Alcalá, 2013.
- LOUSADA AROCHENA, J.: “La reforma de la seguridad social”, *Actum Social*, nº 63, 2012.
- LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “*La protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos*”, Bomarzo, Albacete, 2010.

- LÓPEZ, J.: “Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad”, *Temas Laborales*, nº 67, 2002.
- MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: “El Sistema especial de Seguridad Social para Empleados de Hogar”, *Actualidad Laboral*, nº 21-22, 2011.
- MANEIRO VAZQUEZ, Y.: “La titularidad indiferente del permiso por lactancia: El caso Roca Álvarez”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 102, 2013.
- MERINO CALLE, I.: “La conciliación laboral personal y familiar: Análisis desde una doble vertiente comunitaria y nacional”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 36, 2015.
- MEMENTO EXPERTO: “*Reformas Laborales y de Seguridad Social*”, Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2011.
- PÉREZ DEL RÍO, T.: “La valoración del trabajo de la mujer: aspectos económicos y sociales”, *Historia Actual Online*, nº 26, 2011. Disponible online en: http://www.funiovi.org/c/document_library/get_file?uuid=08a305bc-5f09-4c73-91d1-d1bbbbb0d22&groupId=41671.
- PÉREZ GUARDO, R. y SERRANO, N.: “¿Responde el diseño de los permisos de maternidad y paternidad en España al presupuesto de corresponsabilidad entre hombres y mujeres?”, *Revista de Acciones e Investigaciones Sociales*, n.º 33, 2013.
- RODRIGUEZ GONZÁLEZ, S.: “Conciliación y corresponsabilidad entre la vida laboral y familiar: aspectos relevantes en su regulación y análisis de la Directiva 2010/18/UE”, *Anales de la Facultad de Derecho*, nº 8, 2011.
- RODRÍGUEZ, M.C. y FERNÁNDEZ, C.M.: “Empleo y maternidad: el discurso femenino sobre las dificultades para conciliar familia y trabajo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2012.
- ROQUETA BUJ, R.: “*La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*”, Madrid (Consejo Económico y Social), 2002.
- SÁNCHEZ GARCÍA, D.: “Mujer y protección social”, *Revista Claridad*, 2005. Disponible online en: <http://www.ugt.es/claridad/numero2/dsanchez.pdf> .
- TORRENTE GARI, S.: “El derecho antidiscriminatorio y la falta de equilibrio parental en la protección dispensada a la natalidad y al cuidado de hijos: a propósito de las DD.AA. 44ª y 60ª de la LGSS”, *Relaciones Laborales*, nº 14, 2014.
- TORNOS MARTIN, T. y ROMERO COLON, S.: “La conciliación de las jóvenes trabajadoras: nuevos discursos, viejos problemas”, *Revista de Estudios de Juventud*, nº 83, 2008.

